

EDILIZIA ED URBANISTICA: Pianificazione - Rapporto con la disciplina regionale - Individuazione – Principio di competenza - Principio di sussidiarietà verticale.

Cons. Stato, Sez. II, 20 ottobre 2020, n. 6330

- in *Giurisprudenza Italiana*, 5, 2021, pag. 1176 e ss., con commento di Margherita Roffi, *Regolamento edilizio e legge regionale: il complesso equilibrio delle fonti nella materia della pianificazione urbanistica*.

“[...] Nel sistema delle fonti pluralistico che governa l’attuale ordinamento, con specifico riguardo al rapporto sussistente fra la funzione di pianificazione urbanistica ed edilizia, di cui è titolare il Comune, e le norme regionali, è improprio assumere a parametro di riscontro il principio di gerarchia.

La risoluzione degli ipotetici contrasti fra le diverse fonti normative riposa in apicibus sul principio di competenza – costituente, va sottolineato, il portato giuridico del principio di sussidiarietà verticale sancito nell’art. 118 cost. [...], al quale, a ben vedere, nel coordinare le norme si sono attenuti il Comune ed il Tar [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del TAR Toscana, sez. II n. 6459/2010, di reiezione del ricorso proposto da Granduomo S.r.l., proprietaria d’immobile destinato a civile abitazione in Firenze, p.zza Duomo n. 4/R, avverso il divieto opposto dal comune di Firenze (d.18 giugno 2008) alla prosecuzione dell’attività di “Case a Appartamenti per vacanze” – avviata con d.i.a del 15 maggio 2007 – esercitata all’interno dell’immobile di proprietà.

1.1 Oltre ad impugnare il provvedimento di divieto per vizi proprie e derivati – fra i quali, s’afferma, l’avvenuta formazione del silenzio assenso alla prosecuzione dell’attività – la società ricorrente chiedeva in via principale l’annullamento degli artt. 170, 171 e 194 del regolamento edilizio del comune di Firenze per violazione degli artt. 54 e 56 l.r. 42/2000.

2. L’art. 194 reg.ed., come interpretato ed applicato dal Comune, ad avviso della società ricorrente, omologherebbe indistintamente nella categoria turistico-ricettiva tutte le attività extra-alberghiere, ivi comprese le “case e appartamenti per vacanze”, escluse *ex lege* dall’art. 54 l.r. 42/2000.

La normativa regionale, sottolineava la ricorrente, con perspicuo riferimento alle strutture ricettive extra-alberghiere con la caratteristiche della civile abitazione, fra cui le “case e appartamenti per vacanze”, prevede(va) che l’utilizzo delle abitazioni per le attività in questione “non comporta modifica di destinazione d’uso degli edifici ai fini urbanistici”.

Ad ulteriore conferma, la società richiamava l'art. 56 l.r.cit laddove, nel definire la categoria di "case e appartamento per vacanze" – in assenza di servizi centralizzati, di somministrazione di cibi e bevande e d'offerta di altri servizi caratteristici delle aziende alberghiere – ne ribadiva la natura (ovvero il *genus* strutturale, morfologico e funzionale) d'abitazione civile.

Di conseguenza, concludeva la società, anche gli artt. 170 e 171 reg. cit, che vietano in zona "A" il mutamento della destinazione residenziale in quella turistico-ricettiva, estensivamente applicati dal Comune resistente a "case e appartamento per vacanze", sarebbero illegittimi per contrasto con le norme regionali richiamate.

2.1 Con il secondo motivo d'impugnazione, la società deduceva l'illegittimità degli artt. 170, 171 e 194 reg. ed. sotto un diverso profilo.

La destinazione d'uso degli immobili ed i limiti alla loro variazione esorbiterebbe dalla disciplina (di competenza) del regolamento edilizio: testualmente, ai sensi dell'art. 64 l.r. n. 1/2005, al regolamento edilizio sarebbe preclusa (la materia del-) la variante agli strumenti urbanistici della pianificazione territoriale.

Nella ripartizione delle materie rimesse alle fonti normative locali, la disciplina delle attività conformi alla pianificazione urbanistica e delle destinazioni d'uso sarebbe riservata, ai sensi degli artt. 55, comma 2, e 58 l.r. cit., al regolamento urbanistico ed al piano della distribuzione e localizzazione delle funzioni, da adottarsi – si sottolinea – nel rispetto del giusto procedimento e con il concorso degli enti titolari di competenze di governo del territorio.

Ossia in forza di un procedimento partecipato, nel contraddittorio con le parti socio-economiche interessate, che, lamenta la ricorrente, nel caso in esame non è stato affatto osservato nell'adozione del regolamento edilizio.

3. Il Tar ha respinto il ricorso.

3.1 Descritta nel dettaglio la cornice normativa, i giudici di prime cure, richiamando il proprio precedente in materia (cfr. Tar Toscana, sez. II, 3 febbraio 2004 n. 237), hanno di fatto coordinato le norme regionali (cfr. artt. 54 e 56 l.r.42/2000) con quelle del regolamento edilizio impugnate, ed avallato il criterio (quantitativo) della prevalenza della finalità di utilizzo adottato dal Comune: *"se è prevalente quella residenziale, legata alla stabile dimora civile di uno o più soggetti, è possibile provvedere alla sua destinazione a tal fine senza mutamento di destinazione d'uso anche nell'individuare una parte a "Casa ed Appartamento per vacanze"; viceversa se non è prevalente la funzione residenziale, allora si confluisce in mutamento di destinazione d'uso perché in presenza di alloggio meramente temporaneo e turistico, con frequente ricambio di avventori e conseguente incisione sul carico antropico, ben diversa da quella di una stabile popolazione"*.

Nel caso di specie, la conclamata prevalenza dell'attività turistico-ricettiva svolta all'interno degli alloggi siti nel centro storico giustifica, secondo il Tar, il divieto di prosecuzione dell'attività.

3.2 Quanto al secondo motivo, il Tar ha escluso che le norme del regolamento edilizio impugnate possano essere qualificate come variante agli strumenti urbanistici.

Le norme regolamentari sarebbero applicative dell'art. 8 N.T.A. del P.R.G; ne condividerebbero lo scopo: favorirebbero il recupero a fini abitativi e residenziali dei tessuti urbani consolidati, del centro storico monumentale e dei centri storici minori.

Sicché, ha concluso il Tar, *“gli artt. 170, 171 e 194 R.E. si limitano a ribadire tale preferenza che esclude mutamenti di destinazione d'uso se limitati alla funzione residenziale”*.

Nel caso di specie, hanno aggiunto i giudici di prime cure, *“il Regolamento Edilizio si è soffermato sulla tutela della funzione residenziale prevalente, regolando l'aspetto prettamente “edilizio” della conformazione dell'immobile di riferimento, nell'ambito delle sue competenze e senza esautorare o entrare in contrasto con le N.T.A. del P.R.G. che operano nel più ampio contesto “urbanistico”*.

3.3 Infine, ripercorrendo diacronicamente la vicenda dedotta in giudizio e la scansione del procedimento come concretamente dipanatosi, il Tar ha negato che si sia mai *“formato il silenzio-assenso nel termine di cui all'art. 59 l.r. n. 9/1995 nel senso prospettato da parte ricorrente”*.

4. Appella la sentenza Granduomo S.r.l.. Resiste il comune di Firenze.

5. Alla pubblica udienza del 22.09.2020 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

6. Con il primo motivo d'appello, la società lamenta gli errori di giudizio in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure laddove hanno ritenuto legittimo il divieto nelle zone A del territorio comunale, di “passaggio” dalla “funzione residenziale” alla “funzione recettiva” ricomprendendo in questa seconda funzione anche l'attività di “Case e appartamenti per vacanze”.

Segnatamente, la società non condivide la ragione di fondo che, secondo il Tar, giustificerebbe il divieto: gli artt. 194, 170 e 171 reg. ed. si sottraggono alla censura di violazione della disciplina regionale, in quanto l'attività di “Case e appartamenti per vacanze” rientra fra le destinazioni d'uso residenziali se svolta su una superficie inferiore al 50% della superficie complessiva dell'unità immobiliare.

In contrario, sottolinea l'appellante, l'art. 54, comma 2°, l.r. 42/2000 – nel disciplinare i “requisiti” delle “strutture ricettive extra alberghiere con le caratteristiche della civile abitazione” meglio definite nella Sezione III, del Capo II dalle medesima legge, tra cui rientrano le “case ed appartamenti per vacanze”, autonoma categoria presa in considerazione dall'art. 56 l.r.cit. – prevede

che “l'utilizzo delle abitazioni per le attività di cui alla presente sezione non comporta modifica di destinazione d'uso degli edifici ai fini urbanistici”.

L'efficacia precettiva della norma, sottolinea la società, non è affatto subordinata a parametri quantitativi: viceversa introdotti, *contra legem*, dal regolamento edilizio per l'esercizio nelle abitazioni dell'attività di “case ed appartamenti per vacanze”.

Il parametro quantitativo della “prevalenza” di superfici adibite a funzione residenziale rispetto a quella extra-alberghiera all'interno delle abitazioni in cui è esercitata l'attività di “case e appartamenti per vacanze, avallato dal Tar, oltre a restringere la portata applicativa della citata disciplina regionale, presterebbe inoltre il fianco, secondo la società appellante, ad aporie applicative: le unità abitative composte da un unico locale, ad esempio, non potrebbero essere al contempo adibite per una superficie maggiore al 50% ad abitazione e per la restante minore quota ad attività di “case e appartamenti per vacanze”.

7. Il motivo d'appello è infondato.

Il costrutto argomentativo del motivo d'appello in esame poggia sull'asserito contrasto delle norme del regolamento edilizio impugnate con la disciplina regionale, qualificata come “sovraordinata”.

In estrema sintesi, le norme regolamentari, secondo l'appellante, sarebbero illegittime poiché, per come interpretate dal Comune e dal TAR, di fatto si porrebbero in contrasto con la disciplina regionale, fonte normativa sovraordinata.

7.1 Così non è.

Nel sistema delle fonti pluralistico che governa l'attuale ordinamento, con specifico riguardo al rapporto sussistente fra la funzione di pianificazione urbanistica ed edilizia, di cui è titolare il Comune, e le norme regionali, è improprio assumere a parametro di riscontro il principio di gerarchia.

La risoluzione degli ipotetici contrasti fra le diverse fonti normative riposa *in apicibus* sul principio di competenza – costituente, va sottolineato, il portato giuridico del principio di sussidiarietà verticale sancito nell'art. 118 cost. (cfr., da ultimo, specificamente in tema, Corte cost. n. 179 del 2019) –, al quale, a ben vedere, nel coordinare le norme si sono attenuti il Comune ed il Tar.

La normativa regionale, agli artt. 54 e 56 l.r. 42/2000, disciplina i requisiti delle “strutture ricettive extra alberghiere con le caratteristiche della civile abitazione” come definite nella Sezione III, del Capo II dalle medesima legge, tra cui rientrano le “case ed appartamenti per vacanze”.

Le norme contenute nel regolamento edilizio – in disparte la questione (su cui *ex professo infra*) dell'appropriatezza della fonte nella quale sono previste – obbediscono ad una funzione fondamentale dell'ente locale (cfr. art. 14, comma 27, lett. d), d.l. 78/2010), evolutivamente

concepita: alla disciplina coordinata dell'edificazione dei suoli, nel perseguimento delle finalità economico-sociali proprie della comunità locale insediata nel territorio ricompreso nella circoscrizione comunale, s'aggiunge lo sviluppo complessivo ed armonico del tessuto urbano (cfr., Cons. Stato, sez. IV, 9 maggio 2018 n. 2780; Id, sez. IV, 22 febbraio 2017 n. 821; Id, sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710).

Lo spopolamento degli abitanti il centro storico costituisce un'emergenza socio-economica e culturale a cui il Comune ha, per l'appunto, inteso porre rimedio con le norme impugnate.

Alla non omologia di competenza, corrisponde l'asimmetria assiologica degli interessi sottostanti in grado finanche di capovolgere il principio di gerarchia delle fonti ammarnito dall'appellante: l'incremento dell'offerta turistica, avuto di mira dalla normativa regionale, nel "conflitto dei valori", è (se non recessivo certamente) subordinato all'interesse sotteso al (ri-)popolamento abitativo del centro storico, siccome preordinato a preservarne l'originaria morfologia culturale, ancor prima che socio-economica, caratterizzante la "città d'arte".

In definitiva, il paradigma quantitativo della prevalenza, lungi dal configurarsi come ostacolo al pieno dispiegarsi della normativa regionale, rende compatibile l'attività di "case e appartamenti per vacanze" con la tutela abitativa del centro storico: riproduce *in nuce* la dialettica (hegeliana) dell'*et-et* anziché quella (kirkegaardiana) dell'*aut-aut*, più consona al criterio di competenza, disciplinante il rapporto fra le fonti normative di diversa estrazione istituzionale.

L'ipotetica aporia applicativa della disciplina così congegnata agli immobili composti da un unico locale, denunciata dalla società appellante, si scontra con le inedite forme di ospitalità a pagamento che la realtà dei fatti s'incarica di restituire: nei centri storici delle città l'offerta (in via telematica) c.d. "d'affitto del divano" contenuto nel locale condiviso con l'offerente è fenomeno sempre più ricorrente.

8. Con il secondo motivo d'appello, la società si duole dell'errore di giudizio commesso di giudici di prime cure nell'omettere di dichiarare l'illegittimità degli artt. 170, 171 e 194 reg. ed. per incompetenza e violazione degli artt. 55, comma 2, lett. g), 58 e 64 l.r. 1/2005.

Avrebbero omesso di considerare che, ai sensi di tali norme, il regolamento edilizio non è abilitato a dettare disposizioni in punto di destinazioni d'uso degli immobili.

L'art. 64 l.r. 1/2005, in conformità alla natura del regolamento edilizio, circoscriverebbe la materia ad esso devoluta esclusivamente alle "norme in tema di modalità costruttive, ornato pubblico ed estetica, igiene, sicurezza e vigilanza" sì da affermare che non può "in alcun modo costituire variante agli strumenti urbanistici della pianificazione territoriale".

Icasticamente, aggiunge l'appellante, il regolamento edilizio "può solo dettare disposizioni sul "come" realizzare gli interventi, ma non già sul "quanto", sul "quando" e sul "dove" poter realizzare i medesimi e men che mai può disciplinare le destinazioni.

Materie e modalità fatte invece oggetto, si sottolinea nel motivo d'appello in esame, ai sensi degli artt. 55, comma 2, e 58 l.r. 1/2005, rispettivamente, del regolamento urbanistico, e del piano della distribuzione e localizzazioni delle funzioni.

9. Il motivo è fondato.

Lo stesso criterio di competenza, appena richiamato per dirimere il potenziale conflitto fra le norme regionali e quelle di fonte municipale, inteso come proiezione del principio di sussidiarietà verticale, circoscrive la potestà regolamentare per un duplice e concorrente ordine di ragioni.

Per un verso, il pieno dispiegarsi del binomio "titolarità di funzioni amministrative – potestà di regolarne in via astratta l'esercizio", ellitticamente condensato nel criterio di competenza, è pur sempre assoggettato al principio di legalità sostanziale.

Specie laddove si vada, come nel caso in esame, ad incidere su situazioni giuridiche soggettive qualificate dei terzi al punto da imporre divieti o proscrizioni d'uso di beni di proprietà.

In definitiva, l'efficacia garantistica, sottesa all'individuazione della fonte normativa primaria che radica il potere, è tanto più necessaria in ragione dell'espandersi della fonte normativa secondaria municipale che imponga obblighi e fissi divieti, rispettivamente, a carico e nei confronti di terzi.

Per altro verso, la preferenza in favore del livello normativo più vicino agli interessati si giustifica in ragione del maggior tasso di partecipazione democratica – almeno in via potenziale – assicurato dalle istituzioni locali.

Nel caso in esame nell'uno nell'altro dei parametri che conformano le norme regolamentari impugnate sono stati osservati.

Sotto il primo profilo, la destinazione d'uso degli immobili, ai sensi dell'art. 64 l.r. 1/2005, non rientra affatto nelle materie rimesse alla disciplina del regolamento edilizio.

Né, in contrario da quanto ritenuto dal Tar, vi supplisce l'art.8 N.T.A. del P.R.G. : la norma tecnico-urbanistica, limitandosi a prevedere che il recupero a fini abitativi e residenziali del centro storico costituisce una delle finalità perseguite dalla pianificazione urbanistica, non abilita né in senso formale, in ragione della fonte da cui proviene, né in senso sostanziale, in considerazione del suo contenuto, il potere normativo come esercitato dal Comune nel regolamento edilizio.

Sotto il secondo profilo, l'adozione del regolamento edilizio non è stata preceduta da alcuna (forma di) partecipazione delle categorie interessate all'esercizio delle attività ritenute compatibili o non con la pianificazione urbanistica.

Partecipazione, viceversa assicurata, dal regolamento urbanistico, la cui approvazione presuppone il rispetto del procedimento disciplinato dall'art. 18 l.r. cit.; ovvero dal piano della distribuzione e localizzazioni delle funzioni di cui all'art. 58 l.r.cit., approvato anch'esso con le procedure previste dagli artt. 18 e 69 l.r.cit..

Sicché gli artt. 170, 171 e 194 reg. ed. sono illegittimi per incompetenza e violazione degli artt. 55, comma 2, lett. g), 58 e 64 l.r. 1/2005.

10. L'accoglimento del motivo d'appello, satisfattivo dell'interesse dedotto in giudizio, assorbe le residue censure.

11. Conclusivamente l'appello è fondato e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, deve essere accolto il ricorso di prime cure ed annullato l'atto impugnato.

12. La non perspicua disciplina regolante la vicenda dedotta in giudizio giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di prime cure ed annulla l'atto impugnato.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere

L'ESTENSORE

Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE

Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO